Zweck und Wesen

des

Kontokurrentvertrags

nach neuem Handelsgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

von

G. Lutz
Justizreferendär.

Ulm 1901.
Druck der Wagnerschen Buchdruckerei.

Zweck und Wesen

des

Kontokurrentvertrags

nach neuem Handelsgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

von

E. Lutz
Justizreferendär.

ACAD
MEDICAL
BIBL.

Ulm 1901.
Druck der Wagnerschen Buchdruckerei.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Tübingen.

Inhaltsangabe.

§ 1. Einleitung. 1

Kapitel I.

§ 2. Der Zweck des Kontokurrentvertrags. 3

Kapitel II.

Das Wesen des Kontokurrentvertrags.

§ 3. Das Wesen des Kontokurrentvertrags im allgemeinen. 6
§ 4. Die Kontrahenten des Kontokurrentvertrags. 8
§ 5. Der Kontokurrentvertrag eine Vereinbarung der Parteien, am Schluß der Rechnungsperiode eine Abrechnung novatorischen Charakters vorzunehmen. 10
§ 6. Die gegenseitige Kreditgewährung. 21
§ 7. Ist es für das Zustandekommen eines Kontokurrentvertrags wesentlich, daß auf beiden Seiten selbständige Forderungen entstehen? . . 22
§ 8. Gehört die Verzinslichkeit der einzelnen Posten zum Wesen des Kontokurrentvertrags? 23
§ 9. Die Zeit des Kontokurrents. 26
§ 10. Das eigentliche Kontokurrent im Unterschied vom uneigentlichen (der gewöhnlichen laufenden Rechnung). 27

Litteraturangabe.

1) Bis 1897 erschienene Litteratur:

hierüber s. Kemmer, der Kontokurrentverkehr, München 1897.

2) seit 1897 erschienene Litteratur:

Buchka, Oetker und Lehmann, C.P.O., K.O; H.G.B. in alter und neuer Gestalt vergleichend dargestellt, 1900.

Burchard in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49 pag. 374.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 5. Auflage 1900.

Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. II., 1899.

Düringer und Hachenburg, das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 1899/1901.

Gareis, deutsches Handelsrecht, 6. Aufl. 1899.

Kaufmann, die wesentlichen Unterschiede des alten und neuen H.G.B. 1900.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1898/1901.

Methner, das alte und neue H.H.B. in ihren Abweichungen dargestellt, 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II. Bd. 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0004

Zweck und Wesen des Kontokurrentvertrags nach neuem Handelsgesetzbuch.

§ 1.

Einleitung.

Die „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes" sieht die doppelte Aufgabe einer Revision des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs darin, einerseits die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs mit dem Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang zu bringen, andererseits diejenigen Änderungen und Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs vorzunehmen, welche sich nach den Erfahrungen in dem Zeitraum von über dreißig Jahren, der seit dem Zustandekommen des Gesetzbuchs verstrichen ist, als wünschenswert gezeigt haben."

Bei der Regelung des Kontokurrentvertrags blieb indes die die Thätigkeit des Gesetzgebers auf die letztere Aufgabe beschränkt. Daneben unterliegt freilich auch der Kontokurrentverkehr der Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insofern seine Behandlung in den §§ 355—357 des Handelsgesetzbuchs keine erschöpfende ist, und das Eingreifen des allgemeinen bürgerlichen Rechts vielfach notwendig wird.

Der Kontokurrentvertrag ist, wenn man auch Anknüpfungspunkte für ihn schon im römischen Recht gefunden hat, eben doch ein durchaus modernes Rechtsinstitut, welches durch die enorme Steigerung des gesamten wirtschaftlichen Lebens in neuerer Zeit zu stetigem Ausbau geführt wurde.

Wie überall, hat sich auch in Deutschland das Rechtsinstitut des Kontokurrents zunächst auf dem Wege des Handelsgewohnheitsrechts entwickelt. In der deutschen Gesetzgebung hat zuerst das

Preußische Landrecht im II. Teil Titel 8 § 697 über das Kontokurrent wenigstens eine Bestimmung getroffen. Seinem Vorgang folgend, hat dann auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch den Kontokurrentverkehr in Art. 291 kurz berührt.

Wissenschaft und Praxis haben sich in der Folgezeit viel mit dem Kontokurrent beschäftigt. Die zahlreichen Streitfragen, welche sich hierüber ergaben, riefen auf verschiedenen Seiten immer wieder das Verlangen nach gesetzlicher Regelung wach, indes andere mit aller Entschiedenheit sich dagegen erklärten. Sie wollten entweder dem Kontokurrent den Charakter eines besonderen Rechtsinstituts überhaupt nicht zuerkennen, da die Fragen, die man neuerdings an der Hand der Lehre vom Kontokurrentvertrag beantworten zu müssen glaube, auch ohne eine solche Lehre nach allgemeinen Rechtssätzen richtig beantworten werden könnten, oder sie hielten es für zu gewagt, alle die Streitfragen, welche aufgetaucht waren, mit einem Male durch einen Machtspruch des Gesetzes aus der Welt zu schaffen, und für unzweckmäßig, ein erst mitten in der Entwicklung begriffenes, dem vielgestaltigen modernen Wirtschafts- und Verkehrsleben zu dienen bestimmtes Rechtsinstitut in starre Gesetzesformen zu bannen und damit die verjüngende Quelle des Gewohnheitsrechts zu unterbinden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat den Kontokurrentvertrag völlig übergangen. Aber diejenigen, welche aus dem Schweigen dieses Gesetzbuchs den Schluß zogen, dasselbe habe sich damit überhaupt gegen eine Codifikation der Materie aussprechen wollen, waren im Irrtum. Denn es ist anzunehmen, daß der Kontokurrentvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch nur deshalb übergangen wurde, weil man ihn als dem Handelsrecht und nicht dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehörig ansah.[1]) Dies ist der Standpunkt auch des neuen Handelsgesetzbuchs. Zwar war sich

1) Riesser, zur Revision des H.G.B., Beil.heft zu Bd. XXXIII. und XXXV der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, pag. 345 ff; Koch, Geld und Wertpapiere in „Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich", 4. Heft, Berlin und Leipzig 1889 pag. 34; Riessers Gutachten für den 18. deutschen Juristentag, Berlin 1886 Bd I, pag. 5.

der Gesetzgeber darüber vollkommen klar, daß an eine erschöpfende Regelung des Kontokurrents auch im neuen Handelsgesetzbuch nicht zu denken sei. Aber auf der andern Seite erschien ihm der bestehende Rechtszustand, der sich dadurch gebildet hatte, daß es der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden war, Wesen und Zweck des Kontokurrents zu bestimmen und daraus wieder seine Rechtsfolgen abzuleiten, nicht in allen Beziehungen befriedigend. So hielt er es wenigstens für notwendig, die scharfe Betonung einzelner Folgerungen, die im bisherigen Recht aus dem zu Grund gelegten Begriff des Kontokurrents gezogen worden waren, durch Aufstellung einzelner weniger, mit den Bedürfnissen des Verkehrs mehr im Einklang stehender Sätze ein für alle Mal abzuschneiden.[1]) Er hat auch, des Satzes „definitio in jure periculosa" wohl eingedenk, trotz der namentlich in den Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentags[2]) geäußerten Bedenken sich zur Aufnahme einer Legaldefinition in § 355 entschlossen.

Aufgabe des folgenden soll es nun sein, Zweck, Begriff und Wesen des Kontokurrents vom Standpunkt des neuen Handelsgesetzbuchs aus zu bestimmen.

Kapitel I.

§ 2.

Der Zweck der Kontokurrentverbindung.

Das Kontokurrent ist, von seiner wirtschaftlichen Seite betrachtet, eines der Institute, welche sich im Rahmen der in neuerer Zeit hoch entwickelten Kreditwirtschaft ausgebildet haben.

In seiner Eigenschaft als Kreditgeschäft gewährt es die Möglichkeit, die verschiedenartigsten zwischen zwei Personen vorkommenden Geschäftsvorfälle auf sehr einfache Weise zu erledigen.

Auch unter zwei Personen, welche in dauernder, vielleicht sehr

1) s. Denkschrift pag. 198.

2) s. Verhandlungen des XVIII. Deutschen Juristentags (Berlin 1887) pag. 144—153.

lebhafter Geschäftsverbindung mit einander stehen, bestimmen im allgemeinen die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze über Art und Zeit der Erfüllung einer jeden im Laufe des Geschäftsverkehrs entstehenden Verbindlichkeit. Sie könnten demgemäß ihrer gegenseitigen Forderungen jedes Mal bei ihrer Entstehung berichtigen oder ausgleichen. Daran wird auch nichts geändert dadurch, daß die Parteien mit einander in „laufende Rechnung" treten und den im Verkehr unter Geschäftsleuten üblichen Rechnungsmechanismus mit dem Schema des Debet und Kredit in Anwendung bringen. Eine Forderung verliert dadurch, daß sie in die laufende Rechnung eingestellt wird, ihre Selbständigkeit nicht. Jeder Teil kann trotzdem jederzeit Leistung fordern, wenn der einzelne ihm zustehende Anspruch nach den gewöhnlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts fällig geworden ist.[1])

Aber die Parteien können dieses Rechnungsverhältnis auch durch einzelne Nebenverabredungen in einer Weise modifizieren, daß sich dasselbe dem eigentlichen Kontokurrent nähert.

Die wichtigste und folgenschwerste Abrede, welche sie in dieser Richtung treffen können, geht nun dahin, daß erst nach Ablauf einer bestimmten Periode zwischen den Parteien abgerechnet werden solle, und daß innerhalb dieser Rechnungsperiode die sämtlichen Posten der Debetseite und die sämtlichen Posten der Kreditseite dergestalt je ein Ganzes bilden sollen, daß die im Lauf der Periode entstehenden einzelnen Ansprüche vor Schluß dieser Periode nicht geltend gemacht werden und die während dieser Periode gemachten Zahlungen erst am Schluß derselben die Zahlungsfunktion äußern sollen.

Innerhalb einer solchen Periode zirkuliert dann das Geld gleichsam nur in den Büchern der Geschäftsfreunde. Welcher Gedanke die Parteien auf eine solche Verabredung führt, liegt auf der Hand. Es ist der Gedanke, daß man Zeit, Mühe und Kosten

---

1) s. Düringer und Hachenburg pag. 357; R. G. Bd. 22 pag. 152. Bolzes Zeitschrift 2, No. 877 und 878 —

anders R.O.H.G. Bd. 12 pag. 156 und Bd. 20 pag. 104, und Staub Excurs zu § 357, Anm. 2.

spart, indem man an die Stelle der vielen Barzahlungen, welche A an B, und B an A im Lauf der Zeit zu machen hätte, eine einmalige, am Schluß der Rechnungsperiode vorzunehmende Gesamtabrechnung setzt.

Damit erreichen die Parteien aber zugleich noch ein weiteres: sie werden in stand gesetzt, mit einander Geschäfte abzuschließen, ohne daß sie vielleicht augenblicklich Bargeld vorrätig und in Händen haben, sie werden so befähigt, die eigene ökonomische Kraft durch Einräumung der Gebrauchsbefugnis an fremden Vermögensteilen zeitweilig zu erweitern und zu ergänzen, und in die Lage gebracht, ihre eigenen verfügbaren Gelder, anstatt sie unproduktiv zu Hause aufzubewahren, in nutzbringenden Unternehmungen anlegen zu können.

Alle diese Resultate vermögen die Parteien zu erzielen, ohne daß sie in die eigentliche, von der Rechtsordnung mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattete Kontokurrentverbindung mit einander treten.

Aber diese Resultate werden den Parteien nicht immer genügen. Ist die Abrechnung am Schluß der Rechnungsperiode zu stand gekommen und hat der eine Teil den Anspruch des andern auf den Ueberschuß, der sich bei der Abrechnung ergab, anerkannt, so stellt dieses Schuldanerkenntnis allerdings einen selbständigen Verpflichtungsgrund im Sinn des § 781 B.G.B. dar. Allein dieses Schuldanerkenntnis hat nur bestätigende Wirkung und nur accessorische Bedeutung; es hat das ursprüngliche Obligationsverhältnis nicht zum Untergang gebracht. Darum hat die Forderung aus dem Schuldanerkenntnis für den Saldogläubiger keinen allzugroßen praktischen Wert; der Schuldner kann die Frage nach dem ursprünglichen Rechtsgrund der Obligation immer noch aufrollen. Und schließlich liegt es sogar im Interesse beider Teile, „ihr Gedächtnis nicht weiter mit den einzelnen Posten beschweren" zu müssen. Unsicherheit und Unbequemlichkeit werden für die Zukunft abgeschnitten, wenn an die Stelle der mannigfachen Obligationsverhältnisse ein einfaches tritt.

Diese Erwägung kann die Parteien zum Abschluß des eigentlichen Kontokurrentvertrags im Sinn des § 355 H.G.B. führen;

denn dieser hat, wie die Denkschrift[1]) zum Entwurf im Einklang mit der in § 355 H.G.B. gegebenen Begriffsbestimmung ausspricht, den Zweck, „die aus einem dauernden Geschäftsverkehr sich ergebenden Beziehungen zu vereinfachen und die Vielheit der gegenseitigen Ansprüche durch periodische Feststellung eines einzigen Forderungspostens zu ersetzen."

Es soll aber damit keineswegs gesagt sein, daß zwei Personen diesen Zweck nur durch Abschluß eines eigentlichen Kontokurrentvertrags zu erreichen vermögen. Die Vereinbarung, daß die Saldoforderung die einzige Forderung bilden solle, kann auch zwischen zwei Personen getroffen werden, die in gewöhnlicher laufender Rechnung mit einander stehen[2]).

Nicht jeder Vertrag, der diese Vereinbarung enthält, ist ein Kontokurrentvertrag. In welchem Fall ein solcher überhaupt vorliegt, hat sich erst aus Kapitel II zu ergeben.

Kapitel II.

Das Wesen des Kontokurrentvertrages.

§ 3.

Das Wesen des Kontokurrentvertrags im allgemeinen.

Der Kontokurrentvertrag ist ein, wenn auch besonders gearteter, gegenseitiger Vertrag. Jeder Teil geht dabei eine Verpflichtung ein, um die Verpflichtung des andern Teils zu erlangen.

Im Kontokurrentvertrag liegt enthalten die Vereinbarung der Parteien, daß die Geldforderungen, welche jeder Teil gegen den andern während eines bestimmten Zeitraumes erlangen werde, nicht einzeln sollen bezahlt, kompensiert oder sonst geltend gemacht werden dürfen, indem die einzelnen Leistungen auf jeder Seite ein Ganzes zu bilden haben, und daß erst durch die Abrechnung, welche am Schluß der Rechnungsperiode erfolgen werde, festgestellt werden solle, wie viel bei Vergleichung aller Forderungs- und Leistungsposten ein Teil dem andern schuldet.

1) s. Denkschrift pag. 198.
2) s. R.H. Bd. 22 pag. 152.

Daß eine solche Vereinbarung einen wesentlichen Bestandteil des Kontokurrentvertrages darstelle, wurde schon im bisherigen Recht allgemein angenommen.

Aber damit ist das Wesen des Kontokurrentvertrages nicht erschöpfend bestimmt. Darüber, was außer der genannten Vereinbarung noch zum Wesen des Kontokurrents gehöre, gingen die Ansichten im bisherigen Recht auseinander.

Zwar war die Frage, ob die Kaufmannseigenschaft beider Kontrahenten zu den Voraussetzungen des Kontokurrents gehöre, durch den Gang der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung schon längst gelöst, als das neue Handelsgesetzbuch darüber entschied.

Aber höchst bestritten war immer noch, ob die Vereinbarung einer am Schluß der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation, d. h. die Vereinbarung, daß die einzelnen Rechnungsposten in dem am Schluß der Rechnungsperiode gefundenen Saldo aufgehen und also die Forderung aus dem Saldoanerkenntnis die einzige Forderung sein solle, mit zum Begriff des Kontokurrentvertrages gehöre.

Und verschieden wurde ferner das Wesen des Kontokurrents bestimmt je nach der Bedeutung, welche man der „gegenseitigen Kreditgewährung" zuerkannte.

Und Unklarheit bestand endlich auch darüber, ob der Kontokurrentvertrag notwendig voraussetze, daß auf beiden Seiten Ansprüche entstehen, oder ob es genüge, wenn auf der einen Seite sich selbständige Forderungen summieren und die Leistungen auf der andern Seite sich nur als successive Tilgungen derselben darstellen.

Nach der Auffassung des § 355 H.G.B. ist das Kontokurrent eine zwischen zwei Personen, von denen mindestens die eine Kaufmann ist, bestehende so geartete „Geschäftsverbindung, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder andern Teil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden".

Worüber sich hienach die Parteien geeinigt haben müssen, wenn sie in einem Kontokurrentverhältnis stehen sollen, wird in den §§ 5 ff. dargelegt werden. Daß diese Einigung nicht nur

ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen kann, ist selbstverständlich. Die Streichung des im Entwurf I § 326 stehenden „sollen" („ausgeglichen werden sollen") ist bedeutungslos.

Der Kontokurrentvertrag ist perfekt, sobald die Parteien sich geeinigt haben. Daß er aber seine Wirkungen nur äußern kann, wenn wirklich Geschäfte abgeschlossen sind, die in seinen Bereich fallen, bedarf keiner Begründung.

§ 4.

Die Kontrahenten des Kontokurrentvertrags.

Als Kontrahenten des Kontokurrentvertrags bezeichnet Art. 291 des alten Handelsgesetzbuchs die Kaufleute. Es war zwar schon bei der Beratung des alten Handelsgesetzbuchs der Antrag gestellt worden, den Inhalt des Art. 291 auf das Verhältnis zwischen einem Kaufmann und einem Nichtkaufmann auszudehnen. Allein der Antrag war, obwohl man sich nicht verhehlte, daß der Kontokurrentvertrag gerade im Verkehr des Bankiers mit seinen Kunden die Hauptrolle zu spielen berufen sei, abgelehnt worden.

Aus den Nürnberger Protokollen geht aber mit Sicherheit hervor, daß die Möglichkeit einer Kontokurrentverbindung zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann nicht bestritten wird. Aus der Beschränkung der Rechtsätze des Art. 291 auf den Verkehr unter Kaufleuten durfte demnach, wie auch die Protokolle pag. 1317 ausdrücklich hervorheben, ein argumentum e contrario nicht entnommen werden. Den praktischen Unterschied aber sah der Gesetzgeber darin, daß es unter Kaufleuten genüge, damit Art. 291 zur Anwendung komme, das Kontokurrentverhältnis im allgemeinen zu verabreden, wogegen bei einer Geschäftsverbindung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten neben dieser allgemeinen Verabredung die sämtlichen Modalitäten vertragsmäßiger Feststellung bedürften. Die in Art. 291 wenigstens scheinbar liegende gesetzliche Schranke ist indes durch den Gang der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung in der Folgezeit beseitigt worden und Wissenschaft und Rechtsprechung haben sich längst darüber geeinigt, daß die Rechtsätze über das Kontokurrent auf das Verhältnis zwischen Kaufleuten und

Nichtkaufleuten in gleicher Weise Anwendung finden wie auf eine Geschäftsverbindung unter Kaufleuten.

So hat § 355 des neuen Handelsgesetzbuchs nur einem bereits bestehenden Rechtszustand die gesetzliche Grundlage gegeben, wenn er bestimmt, daß mit der Kaufmannseigenschaft eines der Kontrahenten die Voraussetzung des Kontokurrents erfüllt sei.

Daß durch die Erweiterung, welche der Kaufmannsbegriff im neuen Handelsgesetzbuch[1]) dem bisherigen Recht gegenüber erfahren hat, auch das Anwendungsgebiet des Kontokurrents an Ausdehnung gewonnen hat, ist hier nur beiläufig zu erwähnen.

Wenn § 355 des H.G.B. die Kaufmannseigenschaft mindestens des einen der Kontrahenten als dem Kontokurrentvertrag wesentlich bezeichnet, so soll damit doch nicht ausgeschlossen sein, daß auch Nichtkaufleute eine Kontokurrentvertrag mit einander schließen, indem sie sich darüber einigen, daß die „aus ihrer Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder andern Teil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden." Diejenigen Wirkungen, welche die notwendigen Folgen dieser Vereinbarung bilden, d. h. dem Wesen des Kontokurrents entspringen, treten auf Grund dieser Vereinbarung auch unter Nichtkaufleuten ohne weiteres ein. Aber die besonderen Wirkungen, mit welchen die Rechtsordnung das Kontokurrentverhältnis zwischen zwei Parteien, von denen mindestens die eine Kaufmann ist, ausgestattet hat, treten unter Nichtkaufleuten nicht von selbst ein. Damit sie eintreten, ist eine Einigung der Parteien erforderlich. Dieselbe kann, wie selbstverständlich ist, sowohl ausdrücklich als stillschweigend getroffen und letzteren Falls aus dem beiderseitigen Verhalten entnommen werden.[2])

Zu beobachten bleibt endlich, daß keine unter Nichtkaufleuten getroffene Vereinbarung im stand ist, die Rechtswirkungen, welche der Kontokurrentvertrag des § 355 äußert, sämtlich hervorzubringen.

1) s. H.G.B. § 1 ff.

2) R.O.H.G. Bd. 11 pag. 134 und 142 und zahlreiche andere Entscheidungen des obersten Gerichtshofs.

Vor allem ist die unter Nichtkaufleuten im voraus getroffene Vereinbarung, daß aus dem Saldo wieder Zinsen zu entrichten sein sollen, auch wenn in der Rechnung Zinsen enthalten sein sollten, unzulässig und darum ohne Wirkung. Denn eine solche Vorschrift widerspricht der ius cogens enthaltenden Bestimmung des § 248 Abs. 1 B.G.B. und wird durch die Ausnahme, welche § 355 H.G.B. gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht statuiert, nicht gedeckt.

Auch die zum Schutz der Gläubiger eines Kontokurrentisten in 357 H.G.B. gegebene Bestimmung, welche nicht mit Unrecht in der Litteratur angefochten wird[1]), kann jedenfalls nicht auch noch durch Vereinbarung zweier Nichtkaufleute, welche einen Kontokurrentvertrag schließen, mit Wirkung auf Dritte für anwendbar erklärt werden[2]). Das wäre nur möglich, wenn dispositive Vorschriften in Frage stünden. Die Rechte der Gläubiger einem unter Nichtkaufleuten bestehenden Kontokurrentverhältnis gegenüber bestimmen sich also nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

§ 5.

Der Kontokurrentvertrag eine Vereinbarung der Parteien, am Schluß der Rechnungsperiode eine Abrechnung novatorischen Charakters vorzunehmen.

Gegenstand des Kontokurrentvertrages können alle Geldzahlungen und Geldforderungen[3]) sein. Ob solche aber im einzelnen Fall ins Kontokurrent einzustellen sind, darüber entscheidet auch in Zukunft ausschließlich die Willensmeinung der Parteien und die Handelssitte; der § 327 des Entwurfs, der hierüber eine Auslegungsvorschrift zu geben für angezeigt hielt, ist nicht Gesetz geworden.

Im Zweifel ist übrigens anzunehmen, daß sämtliche auf den gewöhnlichen Geschäftsverkehr bezüglichen Geldverbindlichkeiten in den Kontokurrentnexus eintreten sollen[4]).

---

1) s. Sieveking in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 45 pag. 591 ff.

2) s. Staub, pag. 1112 Anm. 10; Düringer und Hachenburg pag. 360 Note III.

3) aber auch nur Geldforderungen, s. R.G. Bd. 2 pag. 263.

4) s. Greber pag. 58.

Man hat den Kontokurrentvertrag bis in die neueste Zeit herein vielfach definiert als „die Uebereinkunft zweier Personen, sich für einen bestimmten Zeitabschnitt hinsichtlich der während desselben entstehenden Geldverbindlichkeiten Kredit zu gewähren“[1]). Man sah hienach in dem Kontokurrentvertrag einen Generalvertrag, der den Abschluß einer Menge einzelner Stundungsverträge ersetze. Die Gesamtkompensation, sagte man, trete, wenn der Kontokurrentvertrag zu Ende sei, von selber ein; sie sei eine Rechtsfolge des Kontokurrentverhältnisses und habe mit der juristischen Natur des Kontokurrents nichts zu schaffen; wenn das Kontokurrent zu Ende sei, so sei es doch natürlich den Kontrahenten, wie auch sonst, anheimgegeben, von dem Recht der Kompensation Gebrauch zu machen oder eine andere den jeweiligen Bedürfnissen entsprechendere Erledigung ins Werk zu setzen[2]).

Noch schärfer als Greber drückt sich Levy[3]) aus: „Kontokurrent ist eine Art der Kompensation, behauptet man. Gerade das Gegenteil, und nicht weniger als das Gegenteil ist wahr. Will man diese Wendung beibehalten, so sollte man sagen: Kontokurrent ist eine Art der Nichtkompensation. Die Kompensation beginnt, wenn der Kontokurrent aus ist, d. h. wenn der Saldo gezogen wird.“

Dem gegenüber haben zahlreiche Schriftsteller und eine Reihe von Entscheidungen des obersten Gerichtshofs die Meinung vertreten, daß „die Gesamtwettschlagung am Schluß der Rechnungsperiode etwas dem Institut des Kontokurrents Inhärentes“ sei[4]). Es kann nach dem Wortlaut des § 355 nicht zweifelhaft sein, daß das neue Handelsgesetzbuch den letzteren Standpunkt einnimmt. Nicht als ob es sagen wollte, das Kontokurrent sei eine Art der Kompensation. Die Kompensation ist, wie Greber sagt, eine Rechtsfolge des Kontokurrentverhältnisses, aber eine Rechtsfolge des in seinem Wesen richtig verstandenen Kontokurrentverhältnisses. Das Wesen dieses Verhältnisses erschöpft sich eben nicht in der zeitlichen Gebundenheit (Stundung) der einzelnen Forderungen. Und Levy ist im Irrtum,

1) s. Greber pag. 61 und ähnlich Kemmer pag. 54.
2) s. Greber pag. 23.
3. s. Levy-Riesser pag. 106.
4) Greber pag. 23

wenn er sagt: „die Kompensation beginnt, wenn der Kontokurrent aus ist, das heißt wenn der Saldo gezogen wird."

Der Kontokurrentvertrag ist damit, daß die Rechnungsperiode zu Ende ist und die zeitliche Gebundenheit der Kontokurrentforderungen aufhört, nicht aus. Denn wir sagen: der Kontokurrentvertrag enthält:

I. Die Vereinbarung der Parteien, über ihre gegenseitigen Geldverbindlichkeiten am Schluß der Rechnungsperiode mit einander abrechnen zu wollen.

Die Kontokurrentposten sind, wie bereits bei Beginn des Paragraphen erwähnt wurde, nicht notwendig nur Forderungen, sondern vielfach einfache Zahlungen, welche nur eben erst bei der am Schluß der Rechnungsperiode erfolgenden Abrechnung ihre Zahlungsfunktion äußern sollen. Aufrechnung findet aber, wie die Denkschrift[1]) richtig bemerkt, nur statt, wo sich wirkliche Forderungen gegenüberstehen. Darum erscheint es angemessen, im folgenden das allgemeine Wort „Abrechnung" zu gebrauchen.

Wenn man aber früher auch zwischen „Abrechnung" und „Berechnung" in mehr oder weniger künstlicher Weise unterscheiden zu müssen glaubte[2]), so läßt sich diese Unterscheidung künftig umso weniger mehr festhalten, als sie von den Motiven zum B.G.B. II pag. 691 völlig ignoriert wird.

Der Abrechnungsvertrag als ein Vertrag, in welchem der eine Teil einen aus verschiedenen Schuldposten ermittelten Passivsaldo dem andern gegenüber anerkennt oder ihm zu zahlen verspricht, ist im neueren Recht als ein selbständig klagbares Rechtsgeschäft aufgefaßt werden und das B.G.B. hat ihn in § 782 ausdrücklich bestätigt. Es ist aber nicht richtig, wenn man das Kontokurrent als eine Art dieses Abrechnungsvertrags bezeichnet[3]). Das Kontokurrent ist kein Abrechnungsvertrag, sondern es enthält nur die Vereinbarung einer künftig vorzunehmenden Abrechnung; das Konto-

1) s. Denkschrift pag. 199.

2) s. namentlich Regelsberger im Archiv für die civil. Praxis, Teil 47, pag. 453; Levy-Riesser pag. 125 f.

3) so nämlich Düringer und Hachenburg, Vorbemerkungen zu § 355 bis 357, I, 1.

kurrent ist kein Abrechnungsvertrag aus demselben Grunde, aus welchem es, wie wir oben gesehen haben, keine Art der Kompensation ist, wohl aber ein pactum de compensando enthält. Mag man immerhin den „Kernpunkt des Kontokurrentverkehrs" in der Abrechnung finden[1]), der Abrechnungsvertrag ist kein Begriffsmerkmal des Kontokurrentvertrags.

Nach Schluß der Rechnungsperiode mag wohl jeder Teil für sich allein den Saldo ziehen. Aber diese einseitige Zusammenstellung der Debet- und Kreditseite ist ohne rechtliche Bedeutung. Die Zusendung dieser Zusammenstellung (des Buchauszugs) an den Gegner hat dagegen schon eine doppelte rechtliche Bedeutung. sie enthält eine Offerte an den Gegner zum Abschluß eines auf der Grundlage des zugesandten Buchauszugs stehenden Anerkenntnisvertrags mitzuwirken, und hat für den Aussteller des Buchauszugs verpflichtende Wirkung insofern, als derselbe damit ausdrücklich anerkennt, daß er diejenigen Posten, welche auf der Kreditseite stehen, dem Adressaten schulde.

Aber erst damit, daß der Adressat die ihm gemachte Offerte annimmt, daß also beide Teile zur Feststellung des dem einen zustehenden Saldoanspruchs zusammenwirken, kommt ein Vertrag, kommt der folgenreiche Abrechnungsvertrag zu stand. Die Abrechnung wird von den Parteien dadurch bewerkstelligt, daß sie, ohne zwischen wirklichen Forderungen und Zahlungen zu unterscheiden, die sämtlichen Posten der Debetseite und die sämtlichen Posten der Kreditseite je zu einer Summe vereinigen, die Differenz dieser beiden Summen feststellen und sich darüber einigen, daß der eine Teil diese Differenz, den Saldo, dem andern schulde. Die Parteien rechnen also einfach mit Zahlen und die Schlußziffer ist wieder eine Zahl. Der höchst komplizierte juristische Akt, welchen sie damit vornehmen, bleibt ihnen mehr oder weniger unbekannt. Sie überlassen es dem Juristen, ihn zu konstruieren.

Die Abrechnung enthält nun aber, soweit die Debet- und Kreditseite durch Forderungen gebildet sind, einen Aufrechnungsvertrag. Nachdem die einzelnen Forderungen bereits durch die

1) s. Burchard in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 49 pag. 374.

Aufnahme in die Kontokurrentrechnung ihrer Individualität entkleidet worden sind, wird nun bei der Abrechnung die Gesamtheit der auf der Debetseite stehenden Forderungen gegen die Gesamtheit der auf der Kreditseite stehenden durch Vertrag der Parteien aufgerechnet. Aufrechnungsofferte und Accept derselben aber fallen zeitlich und begrifflich in die Zeit nach Ablauf der Rechnungsperiode. Wie man daneben beim Kontokurrent noch mit der Aufrechnungserklärung des § 388 B.G.B. operieren will, — was Düringer und Hachenburg thut — ist unerfindlich[1]). Wenn die Parteien sich einigen, daß die Gesamtheit der auf der einen Seite stehenden Forderungen gegen die Gesamtheit der auf der andern Seite stehenden aufgerechnet werden solle, so ist doch eine besondere Aufrechnungserklärung bezüglich der einzelnen Forderungsposten nicht mehr notwendig. Düringer und Hachenburg ist sich über diese Aufrechnungserklärung, welche übrigens im Kontokurrent unter der Bedingung, daß überhaupt Forderungen entstehen, und befristet abzugeben wäre und deshalb mit § 388 Abs. 2 des B.G.B. überhaupt nicht im Einklang stünde, offenbar selbst nicht klar. Das geht schon daraus hervor, daß er auf pag. 355 sagt, mit dem Abschluß des Vertrags sei die Erklärung des § 388 B.G.B. bezüglich aller in die laufende Rechnung gehörigen Forderungsposten von vornherein erklärt, während er auf pag. 367 die Erklärung des § 388 B.G.B. erst in der Aufnahme in die Kontokurrentrechnung enthalten findet.

Die Kontokurrentposten sind aber nicht nur wirkliche Forderungen, sondern auch Zahlungen, und darum vereinigt sich in der Abrechnung mit dem Aufrechnungsvertrag der von den Parteien gewollte Eintritt der Tilgungsfunktion dieser Zahlungen zu einem einzigen, in sich geschlossenen Vorgang.

Die Abrechnung findet ihren Abschluß und ihre praktische Spitze in der durch Vertrag erfolgenden Anerkennung des Saldos durch die Parteien.

Daß die Rechnungsoperation von beiden Teilen zugleich oder auch nur nach einander vorgenommen wurde, ist nicht erforderlich. Es ist vielmehr genügend, wenn die von der einen Seite gefertigte

1) s. pag. 355, I, 2; pag. 367, Note VIII, 2.

Berechnung dem andern Teil behändigt und von diesem ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt wird. Diese Anerkennung des Saldos involviert dann die Annahme des von der andern Seite ergangenen Aufrechnungsangebots und das Einverständnis mit dem Eintritt der Tilgungsfunktion der Zahlungen ohne weiteres.

Das auf der Grundlage der Abrechnung erfolgende Schuldanerkenntnis bildet einen selbständigen Verpflichtungsgrund. Dieser Satz, welcher schon im bisherigen Recht sich zu unbestrittener Geltung durchgerungen hatte, findet in § 781 f. B.G.B. seine ausdrückliche Bestätigung.

Das Schuldanerkenntnis des § 781 f. B.G.B. kann novatorische oder auch nur accessorische Bedeutung haben. Ob es die eine oder die andere Bedeutung hat, darüber entscheidet der Wille der Parteien. Was aber speziell das auf Grund einer Abrechnung erfolgende Schuldanerkenntnis anlangt, so wurde im früheren Recht vielfach die Ansicht vertreten, daß dasselbe notwendig novatorischen Charakter habe und also die ursprünglichen Obligationsverhältnisse zum Untergang bringe.[1]). Indes ist man schon im neueren gemeinen Recht darüber einig geworden, daß kein Grund vorliegt, das speziell auf Grund einer Abrechnung entstehende Schuldanerkenntnis besondern Regeln zu unterwerfen, daß vielmehr auch hier nur der unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu ermittelnde Parteiwille darüber entscheiden kann, ob dem Schuldanerkenntnis accessorische oder novatorische Bedeutung zukommt. Wenn Regelsberger darauf abstellen will, ob die Parteien „über eine Mehrheit von Forderungen, vielleicht von verwickelter Natur, abrechnen", oder ob die Geschäftsverbindung zwischen ihnen ganz einfacher Art ist, und im ersteren Fall Novation annimmt, im zweiten aber nicht, so hat diese Unterscheidung schon durch Levy[2]) die gebührende Zurückweisung erfahren.

Ist nun aber nicht das im Kontokurrent bezüglich des Saldo erfolgende Schuldanerkenntnis vielleicht doch besonders geartet, so daß es notwendig novatorischen Charater hätte?

---

1) s. hierüber namentlich Regelsbergrr l. c. pag. 173 ff; Windscheid, Pand. § 354 Anm. 15; Greber pag. 125 Anm. 2.

2) s. Levy-Riesser pag. 190.

Über diese Frage, auf die im folgenden näher einzugehen ist, bestand im ganzen bisherigen Recht eine hoffnungslose Controverse. Auch der Standpunkt, welchen das R.O.H.G. und das R.G. in dieser Frage einnahmen, war ein durchaus schwankender[1]).

Man hat von verschiedenen Gesichtspunkten aus den Novationscharakter der Saldoanerkennung darzuthun versucht[2]). Man hat namentlich nicht unzutreffend behauptet, einer Abrechnung, welche als Resultat einer umfangreichen Geschäftsverbindung neben den in ihr enthaltenen und vielgearteten Posten abgeschlossen werde, fehle jede praktische Spitze. Der Handel sei praktisch, der Kaufmann wolle Einfachheit und Klarheit. Die Abrechnung im Kontokurrentverkehr werde darum von den Parteien nicht nur mit der Intention abgeschlossen, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu schaffen, sondern ziele doch natürlich darauf hin, mit den früheren Geschäften tabula rasa zu machen. Wer den Saldo anerkenne, sei sich also offenbar der Bedeutung dieser Handlung vollauf bewußt[3]).

Es ist in der That nicht zu bestreiten, daß es einen großen praktischen Unterschied ausmacht, ob der Saldoanerkennung novatorische Wirkung zugesprochen wird oder nicht, und daß durch Annahme der Novationstheorie die Brauchbarkeit des Kontokurrentvertrags für den kaufmännischen Geschäftsverkehr sehr wesentlich erhöht wird.

Zwar hat in beiden Fällen die Saldoanerkennung in ihrer Eigenschaft als selbständiger Verpflichtungsgrund liberatorischen und obligatorischen Erfolg, sofern sie Erfüllung und Anerkennung von Schulden enthält. Und die wichtigste Konsequenz, welche aus der Novationstheorie zu ziehen wäre und im bisherigen Recht meist auch gezogen wurde, nämlich der Untergang der Accessorien der einzelnen Kontokurrentforderungen infolge der Saldoziehung, ist ja, wie unten näher zu besprechen sein wird, jetzt durch § 356 H.G.B. ausdrücklich ausgeschlossen worden. Aber auch künftighin gilt bei Annahme der Novationstheorie der unmittelbar aus dem Begriff

1) s. Kemmer pag. 91 Anm. 9.
2) Das Nähere s. Greber pag. 114 ff.
3) s. Grünhut in End. Handbuch III pag. 953; Greber pag. 124 f.

der Novation sich ergebende Satz, daß der Klage aus den ursprünglichen Schuldverhältnissen einfach der Einwand entgegengesetzt werden kann, daß diese ursprünglichen Forderungen in der Saldoziehung mitberechnet und darum getilgt seien; während hingegen, wenn die Abrechnung keine Novation enthält, Klagabweisung nur erfolgen kann, wenn durch Darlegung der ganzen Rechnung nachgewiesen worden ist, daß diese Forderungen bei der Saldoziehung wirklich berücksichtigt worden und zur Aufrechnung gekommen sind.

Aber damit allein, daß sie die Praktikabilität des Kontokurrents erhöht, läßt sich die Novationstheorie nicht rechtfertigen. Auch das auf Grund einer gewöhnlichen Abrechnung erfolgende Schuldanerkenntnis würde vielleicht an Brauchbarkeit gewinnen, wenn man ihm ohne weiteres novatorischen Charakter beilegen wollte.

Das Gewohnheitsrecht, welches bisher die Materie des Kontokurrents ausschließlich beherrschte, wäre in der Lage gewesen, den novatorischen Charater des speziell auf Grund Kontokurrentvertrags erfolgenden Schuldanerkenntnisses zu sanktionieren, um so das geschaffene Rechtsinstitut möglichst praktisch zu gestalten. Es hat aber, wie bereits oben betont wurde, eine feste Haltung nicht eingenommen. So war fürs bisherige Recht der Satz, daß der novatorische Charakter der Saldoanerkennung im Kontokurrent aus der Eigentümlichkeit der Abrechnung im Kontokurrent zu folgern sei, abzulehnen und der allgemeine Satz, daß der animus novandi nicht vermutet werden dürfe, beizubehalten.

Nun hat man aber die novatorische Bedeutung der Saldoanerkennung schon im bisherigen Recht auch noch von einem andern Gesichtspunkt aus verteidigt. Das Reichsgericht hat in zahlreichen älteren Entscheidungen die novatorische Wirkung der Saldoanerkennung aus der juristischen Natur des Kontokurrents gefolgert Es legte nämlich schon in den Kontokurrentvertrag selbst ein pactum de novando hinein.

Und dies dürfte nach unserer Ansicht auch der Standpunkt des § 355 H.G.B. sein[1]). Hienach enthielte der Kontokurrentvertrag

1) anders Cosack pag. 351; Dernburg II pag. 271.

II. Die Vereinbarung einer Novation.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergiebt sich der Novationscharakter der Saldofeststellung ohne weiteres. Es hat also das Saldoanerkenntnis novatorische Wirkung nicht deshalb, weil die Parteien im Kontokurrent mit animus novandi mit einander abrechnen, sondern deshalb, weil die bestimmte Absicht der Parteien von vornherein, also schon beim Vertragsschluß selber, darauf ging, im Saldo alle einzelnen Rechnungsposten aufgehen zu lassen.

Daß der Kontokurrentvertrag die Vereinbarung einer am Schluß der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation enthält, ergiebt sich unseres Erachtens aus dem ganz unzweideutigen Wortlaut der in § 355 gegebenen Definition. Dieselbe geht doch offenbar aus von dem Gedanken, daß im Kontokurrent die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen zur gegenseitigen Tilgung und Beseitigung benützt werden, daß ferner die Abrechnung und Aufrechnung der einzelnen Leistungen nicht auf einen bestimmten Einzelposten, sondern auf die Gesamtheit der Einzelposten erfolgt, und daß also der anerkannte Saldo nicht als Rest einer der Forderungen des Aktivsaldoinhabers betrachtet werden kann. Wie Staub[1]) ausführt, bedeutet in der juristischen Sprache sowohl die „Verrechnung" als die „Ausgleichung" von Ansprüchen deren substantielle Beseitigung und rechtliche Tilgung. Den Ausdrücken eine andere Bedeutung beizulegen, widerspräche auch dem Sprachgefühl.

Unzweifelhaft geht nun aber die Auffassung des § 355 auch dahin, daß die Novation eintreten solle nicht als gewollte Folge der Abrechnung, sondern als Folge der einen notwendigen Bestandteil des Kontokurrentvertrags bildenden Absicht der Parteien, die einzelnen Rechnungsposten im Saldo aufgehen zu lassen.

Es muß zugegeben werden, daß § 356 H.G.B, nach welchem die für einzelne Kontokurrentposten bestellten Sicherheiten durch die Feststellung des Saldos nicht untergehen, zunächst geeignet erscheint, Bedenken gegen die Richtigkeit unserer Auffassung zu erwecken.

Wenn das Saldoanerkenntnis eine Novation enthält, so hebt

1) s. Staub § 355 Anm. 3.

es die rechtliche Existenz der alten Forderung auf. Dadurch würden an sich auch die Pfandrechte und Bürgschaften und solidarischen Mithaftungen untergehen. (B.G.B. 1252; 767; 422). Schon in früherer Zeit war man sich darüber klar, daß aus dem novatorischen Charakter der Saldofeststellung sich der Untergang der für die einzelnen Kontokurrentposten bestehenden Sicherheiten und die Befreiung mithaftender Schuldner mit logischer Konsequenz ergebe. Aber nicht nur Anhänger der Novationstheorie, sondern auch Gegner derselben haben von jeher den Satz verteidigt, daß die Aufnahme einer Kontokurrentforderung in den Saldo den Untergang der für sie gestellten Sicherheiten und die Befreiung der solidarisch mithaftenden Schuldner zur Folge habe[1]).

Wenn nun § 355 H.G.B., der sich mit der herrschenden Lehre in Widerspruch setzt, die praktisch wichtigste Folge der Novationstheorie ausdrücklich ausschließt, so hat man hieraus den Schluß ziehen zu müssen geglaubt, daß das neue Handelsgesetzbuch die Novationstheorie habe ablehnen wollen[2]).

Allein mit Unrecht: wenn § 355 sich klar und deutlich für die Novation ausgesprochen hat, so kann § 356 keinen andern Zweck verfolgen als denjenigen, eine Folgerung, welche aus dem in § 355 gegebenen Begriff des Kontokurrentvertrags an sich mit Notwendigkeit zu ziehen wäre, aus praktischen Gründen abzuschneiden. Dem Gesetzgeber steht es ja zu, die logische Konsequenz zu durchbrechen. Wie man aber nach § 356 juristisch konstruieren will, ob man, wie dies Staub[3]) thut, „die Bürgschaft zur selbständigen Obligation, das Pfandrecht zur Sachbelastung nach Art der Grundschuld, die Hypothek zur Grundschuld, die Mithaftung zur Alleinhaftung werden" läßt, oder ob man, wie die Denkschrift[4]), den Fortbestand der getilgten Obligation in gewissen Beziehungen (quoad pignus) annimmt, bleibt hieher gleichgiltig, wenn man nur festhält, daß § 356 nicht eine Konsequenz aus der Ablehnung der Novationstheorie sein soll. Hätte das Gesetz in § 355 sich

1) s. Riesser bei Levy-Riesser pag. 194 Anm.
2) s. Dernburg II pag. 271.
3) s. Staub § 356 Anm. 1.
4) s. Denkschrift pag. 199.

gegen die Novation erklären wollen, und hätte es diesen Standpunkt zum Ausdruck gebracht, so hätte es ja der Bestimmung des § 356 überhaupt nicht bedurft, um den Fortbestand der für einzelne Posten bestellten Sicherheiten nach Feststellung des Saldos zu sichern.

Eine Stütze für die gegebene Auslegung des § 355 mag aber auch in der Denkschrift gefunden werden. Dieselbe bezeichnet es ja als den Zweck des Kontokurrentverhältnisses[1], „die Vielheit der gegenseitigen Ansprüche durch periodische Feststellung eines einzigen Forderungspostens zu ersetzen". Damit kann doch nur gesagt sein, daß im Kontokurrent die Saldoforderung an Stelle der früheren Kontokurrentforderungen, nicht etwa an ihre Seite treten soll.

Sodann sagt die Denkschrift bei Begründung des § 356: „Wenn das Wesen des Kontokurrentverhältnisses eine Einrede gegen die abgesonderte Geltendmachung der Einzelforderungen begründet und wenn das Saldoanerkenntnis einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildet, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß die in der Rechnung enthaltenen Einzelforderungen in gewissen Beziehungen noch eine Wirkung äußern". Auch hieraus muß offenbar der Schluß gezogen werden, daß nach Auffassung der Denkschrift die Einzelforderungen untergegangen, getilgt sind.

Unsere Ansicht, wornach also der Kontokurrentvertrag die Vereinbarung einer am Schluß der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation enthält und dementsprechend das Saldoanerkenntnis ohne weiteres novatorische Wirkung äußert, stehen auch keinerlei Bedenken prinzipieller Art entgegen. Vor allem ist das Rechtsinstitut der Novation auch dem neuen bürgerlichen Recht wohlbekannt[2]. Und sodann ist der in einer neueren Entscheidung des Reichsgerichts[3] gegen den novatorischen Charakter des Saldoanerkenntnisses geltend gemachte Einwand, der Novation würde es am Gegenstande fehlen, leicht zu widerlegen. Es ist eben nicht richtig, daß es im Kontokurrent „an einer bestimmten oder bestimmbaren Forderung, welche

1) s. oben § 2.
2) s. B.G.B. §§ 364 Abs. 2; 607 Abs. 2.
3) R.G. Bd. 18 pag. 248,

durch die Feststellung des Saldos noviert werden soll", fehle. Denn die einzelnen Posten sind, wenn sie auch während der Kontokurrentperiode nur als Rechnungsfaktoren in Betracht kommen, darum nicht etwa für immer von den ursprünglichen Rechtsverhältnissen, aus welchen sie hervorgegangen sind, losgelöst.

Aus dem Wesen des Kontokurrentvertrags als einer Vereinbarung der Parteien, am Schluß einer bestimmten Rechnungsperiode eine Abrechnung novatorischen Charakters vorzunehmen, ergeben sich zahlreiche Rechtsfolgen. Ihre Aufführung gehört im allgemeinen nicht hierher. Nur auf eine derselben, die Stundung der einzelnen Forderungen während der Kontokurrentperiode, wird in folgenden Paragraphen zurückzukommen sein.

§ 6.

Die gegenseitige Kreditgewährung.

Eine bedeutende Rolle spielt im Kontokurrentverkehr der Kredit. Aber man ging zu weit, wenn man bis in die neueste Zeit herein den Kontokurrentvertrag „als einen Vertrag, gerichtet auf gegenseitige Kreditgewährung" bezeichnet hat. Es ist namentlich den Untersuchungen des Italieners Foà und Grebers zu danken, daß die Verschiedenheit des Kontokurrentvertrags und des gegenseitigen Krediteröffnungsvertrags nach Zweck und Wirkungen klargelegt wurde[1]). Der Kontokurrentvertrag enthält nicht notwendig einen Krediteröffnungsvertrag, oder, wie die Denkschrift[2]) sagt: „für das Wesen des Kontokurrentverhältnisses kommt die Frage, ob mit der Eingehung der Kontokurrentverbindung zugleich die Einräumung eines Kredits zu gunsten des einen der Beteiligten verbunden sei, nicht entscheidend in Betracht."

Ist demnach zwischen Kontokurrentvertrag und gegenseitigem Krediteröffnungsvertrag begrifflich scharf zu scheiden, so wird doch praktisch mit dem Abschluß eines Kontokurrentvertrags die Vereinbarung einer Krediteröffnung meist Hand in Hand gehen, und wird

1) Foà, natura del contratto di conto corrente, Milano 1890, pag. 54 ff.; Greber pag. 24 ff.; Kemmer pag. 48 ff.

2) Denkschrift pag. 198.

man also den Krediteröffnungsvertrag wenigstens als eine regelmäßige Begleiterscheinung des Kontokurrentvertrags bezeichnen dürfen.

Der Kontokurrentvertrag hat, obwohl er keine Krediteröffnung enthält, doch die Stundung der einzelnen, einmal zur Entstehung gelangten Forderungsposten für die Dauer der Kontokurrentperiode zur Folge. Man ist aber im Unrecht, wenn man darum den Kontokurrentvertrag als Stundungsvertrag charakterisiert. Denn das Wesen des Kontokurrents würde sich, wie bereits aus dem vorigen Paragraphen hervorgeht und von Staub[1]) näher ausgeführt wird, in der Bezeichnung als Stundungsvertrag doch nicht erschöpfen. Wenn aber, wie im vorigen Paragraphen geschehen ist, das Wesen des Kontokurrentvertrags in der Vereinbarung der Parteien, am Schluß der Rechnungsperiode eine Abrechnung novatorischen Charakters vorzunehmen, gefunden wird, so braucht daneben eine besondere Stundungsabrede nicht mehr in den Kontokurrentvertrag hineingelegt zu werden. Die Stundung der einzelnen Forderungen während der Dauer der Kontokurrentperiode ergiebt sich aus der genannten, im vorigen Paragraphen erläuterten Vereinbarung von selbst. Sie stellt sich als Rechtsfolge derselben dar.

§ 7.

Ist es für das Zustandekommen eines Kontokurrentvertrags wesentlich, daß auf beiden Seiten selbständige Forderungen entstehen?

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß das wirtschaftliche Bedürfnis nach einer Kontokurrentverbindung im allgemeinen nur in dem Fall bestehen wird, wenn beide Kontrahenten im stand sind, sich gegenseitig selbständige Leistungen zu machen, und wenn also auf beiden Seiten Geldguthaben entstehen. Von diesem Gedanken ausgehend betrachtete es schon bisher die herrschende Meinung als ein wesentliches Erfordernis des Kontokurrentvertrags, daß auf beiden Seiten Leistungen entstehen, die geeignet sind, ein selbständiges Schuld- und Forderungsverhältnis unter den Parteien

1) s. Staub zu § 355, Anm. 2 und 7.

zu begründen. Auf diesem Standpunkt stehen auch die älteren Entscheidungen des obersten Gerichtshofs.

In neuerer Zeit hat aber das Reichsgericht im Einklang mit einer auch in der Litteratur sich bemerkbar machenden Strömung durch Entscheidung vom 28. Juni 1892 ausgesprochen, daß auch eine geschäftliche Verbindung, in der an sich nur der eine Kontrahent als kreditierend, der andere nur als tilgend erscheint, den Charakter des Kontokurrents annehmen könne, wenn nur nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten die einzelnen Leistungen eine rechtlich untrennbare Verbindung für ein in periodischen Abschlüssen zu ermittelndes Gesamtergebnis, den eine selbständige Forderung begründenden Saldo, sein sollen. Das Reichsgericht sieht den Umstand, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen, wohl als den regelmäßigen Inhalt des Kontokurrents, aber eben nicht als essentiale negotii an.

Die Definition des § 355 ergiebt ohne weiteres, daß das neue Handelsgesetzbuch diese Kontroverse entschieden hat, indem es sich auf die Seite der schon bisher herrschenden Meinung stellt. § 355 spricht von „beiderseitigen Ansprüchen und Leistungen" und verlangt also, daß auf beiden Seiten Ansprüche und Leistungen in Frage kommen. Entscheidend wird allerdings der Wille der Parteien insofern bleiben, als nur zu verlangen sein wird, daß die Gegenseitigkeit der Ansprüche wenigstens von den Parteien beabsichtigt ist[1]). Diese Absicht kann aus verschiedenen Umständen entnommen werden; insbesondere wird angenommen werden dürfen, daß ein längere Zeit bestehender Kontokurrentverkehr seinen Charakter dadurch nicht verliert, daß sich einmal in einer Kontokurrentperiode herausstellt, daß nur der eine Teil Forderungen erworben hat.[2]).

§ 8.

Gehört die Verzinslichkeit der einzelnen Posten zum Wesen des Kontokurrentvertrags?

Schon das alte Handelsgesetzbuch bestimmte in Art. 291,

1) Cosack pag. 354.
2) Staub zu § 355 Anm. 8.

daß, wenn ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann in laufender Rechnung (Kontokurrent) steht, derjenige, welchem beim Rechnungsabschluß ein Überschuß gebührt, von dem ganzen Betrag desselben, wenngleich darunter Zinsen begriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt sein solle, und hob damit das sonst allgemein geltende Verbot des Anatocismus für den Kontokurrentverkehr auf. Nun sind die Zinsposten, welche ins Kontokurrent eingestellt werden, von zweierlei Art. Sie können von gewöhnlichen Forderungen stammen, die gleichfalls und neben ihnen ins Kontokurrent eingestellt sind, oder aber auch ihrerseits wieder von Zinsforderungen, die ins Kontokurrent — entweder allein, oder mit den zugehörigen Kapitalforderungen — aufgenommen sind.

Schon im bisherigen Recht war man sich darüber klar, — und daran ist auch nach dem neuen Handelsgesetzbuch unter allen Umständen festzuhalten —, daß Zinsen vom Saldo der Regel nach nur verlangt werden können, wenn die Einzelposten ganz oder zum Teil verzinslich sind, und daß, wenn die Einzelposten unverzinslich sind, andere besondere Rechtsgründe vorliegen müssen, um die Verzinsung des Saldo zu ermöglichen. Ein solcher Rechtsgrund wird vor allem der Verzug sein.

Wenn in Art. 291 nur von der Verzinsung des Saldo, nicht aber auch von derjenigen der einzelnen Posten die Rede war, so hat man diese Lücke durch die Annahme eines bezüglich der Verzinsung der einzelnen Posten geltenden „konstanten Handelsbrauchs" auszufüllen gesucht[1]). Dieser Handelsbrauch sollte dahin gehen, daß in Ermangelung einer entgegengesetzten Vereinbarung Zinsen für alle in die Kreditseite einer Partei eingetragenen Posten ipso iure von dem Tag des gewährten Kredits an zu gunsten dieser Partei zu laufen haben. Die Anwendung dieses Satzes würde aber, wie einer näheren Ausführung nicht bedarf, namentlich dann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn der bereits oben erwähnte Fall eintritt, daß die Einzelposten, welche für die Verzinsung in Frage kommen, selbst schon Zinsforderungen sind. Es wird aber

1) Creizenach pag. 63; R.O.H.G.B. Bd. II pag. 143; Grünhut in End. Handbuch III pag. 942. Volze I Nr. 918; Staub zu § 355 Anm. 33.

überhaupt bestritten werden dürfen, daß ein solcher Handelsbrauch bisher bestanden hat[1]). Allerdings wird die Verzinsung der Kontokurrentposten immer die Regel gewesen sein. Aber sie trat ein entweder infolge besonderer Vereinbarung der Parteien oder aber unmittelbar kraft Gesetzes, soferne entweder Art. 289 oder Art 290 Abs. 2 Platz griff. Darüber hinaus aber konnte nach bisherigem Recht von einer Verzinsung der Einzelposten nicht die Rede sein Es entsteht die Frage, ob das neue Handelsgesetzbuch an diesem Rechtszustand etwas geändert hat.

Was die Verzinslichkeit des Saldo anbelangt, so hat § 355 die in Art. 291 darüber getroffene Bestimmung wiederholt. Aber die in § 355 gegebene Definition des Kontokurrentvertrags legt den Gedanken nahe, ob nicht die Verzinslichkeit der Einzelposten zur gesetzlichen Voraussetzung des Kontokurrentverhältnisses erhoben werden sollte[2]). Der Wortlaut des Paragraphen spricht jedenfalls für die Annahme, daß die Verzinsung der Einzelgosten ein Essentiale des Vertrages sei. Aber er zwingt wenigstens nicht zu dieser Annahme. Wie die Denkschrift ergiebt, handelt es sich in § 355 nur um eine „schlecht gewählte Redewendung“[3]). Nach der Denkschrift sollte es nur Voraussetzung der gesetzlichen Verzinslichkeit des Saldo sein, daß auch die einzelnen Posten verzinslich sind, denn „nur dann erscheine es gerechtfertigt, die Saldoforderung als einen selbständigen zinstragenden Posten zu behandeln“. Es wäre in der That auch durchaus unverständlich, wenn der Gesetzgeber den Begriff des Kontokurrents durch das Erfordernis der Verzinslichkeit der Einzelposten willkürlich hätte einschränken wollen.

Das beste wäre es wohl gewesen, wenn der Gesetzgeber der Fassung des § 326 des Entwurf I folgend eine Erwähnung der Zinsen („nebst Zinsen“) überhaupt unterlassen hätte. Es wäre dann der Gefahr, mißverstanden zu werden, nicht ausgesetzt gewesen. Es hätte niemand Zweifel daran hegen können, daß die Verzinslichkeitsfrage mit dem Wesen des Kontokurrents nichts zu thun habe. Auch die Zinsforderungen sind ja Ansprüche („Ansprüche

1) Düringer u. Hachenburg, pag. 365 Note VI.
2) so Cosack pag. 347.
3) Staub zu § 355 Anm. II.

nebst Zinsen") und bedurften schon darum einer besonderen Erwähnung nicht.

So bleibt also bezüglich der Verzinslichkeit der Einzelposten alles beim bisherigen Recht. An die Stelle der Art. 289 und 290 Abs. 2 sind die §§ 353, 354 Abs. 2 getreten.

§ 9.

Die Zeit des Kontokurrents.

Der Kontokurrentvertrag, welcher mit der Einigung der Parteien perfekt wird, ist an und für sich verpflichtend. Von einem Kontokurrentverkehr kann aber darum doch erst die Rede sein, wenn infolge später zwischen den Parteien abgeschlossener Rechtsgeschäfte wirklich Vermögenswerte von dem einen Teil dem andern zur freien Verfügung gestellt sind.

Der Kontokurrentvertrag erreicht mit dem Abschluß der Rechnungsperiode sein naturgemäßes Ende. Dagegen kann der Kontokurrentverkehr der Parteien fortdauern; aber es ist Voraussetzung hiefür, daß ein neuer Kontokurrentvertrag von den Parteien geschlossen wird oder daß die Dauer des Kontokurrentverhältnisses über eine Rechnungsperiode hinaus bereits von vornherein verabredet war. In dieser Abrede lag dann eben schon die Vereinbarung einer Mehrheit von Kontokurrentverträgen.

Um eine Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen „in regelmäßigen Zeitabschnitten" kann es sich natürlich nur handeln, wenn die Geschäftsverbindung der Parteien sich über die Dauer mehrerer Kontokurrentverträge hinzieht. Der Kontokurrentvertrag erstreckt sich nur auf einen Zeitabschnitt. Und zwar ist es dem Kontokurrentvertrag jedenfalls wesentlich, daß dieser Zeitabschnitt, über welchen er sich erstrecken soll, für beide Kontokurrentisten der gleiche ist. Der Zweck, welchen der Kontokurrentvertrag verfolgt, könnte gar nicht erreicht werden, wenn nicht Debet- und Kreditseite mit einem und demselben Moment frei würden und auf einander einzuwirken begännen.

Darüber, ob es für den Kontokurrentvertrag auch wesentlich sei, daß die Beendigung des Kontokurrents zu ganz bestimmter Zeit eintrete, ob also die Parteien von vorn herein genau wissen

müßten, in welchem Augenblick eine eventuelle Pflicht zur Zahlung an sie herantreten werde, war im bisherigen Recht Streit. Die herrschende Meinung hielt dieses Abonent für wesentlich: jeder Teil müsse an die Zeit gebunden sein, welche durch Vereinbarung, Usance oder Gesetz bestimmt sei; mit dem Zweck des Kontokurrents lasse sich das freie Kündigungsrecht, durch welches „die ganze Kreditbeziehung auf ein höchst mangelhaftes Fundament gestellt" würde, nimmer vereinigen[1]).

Diese Ansicht ist aber unrichtig; denn der Zweck des Kontokurrentvertrags ist nicht in einer Kreditgewährung oder Stundung, sondern in der Vereinfachung der gegenseitigen Beziehungen zu suchen. Und zudem entspricht der Grundsatz des freien Kündigungsrechts der in den Handelskreisen allgemein herrschenden Auffassung[2]).

§ 355 Abs. 3 hat die Kontroverse beseitigt, indem er das freie Kündigungsrecht der Parteien anerkennt und damit ausspricht, daß die Vereinbarung der Dauer der Rechnungsperiode keine Vereinbarung hinsichtlich der Dauer des Kontokurrentverhältnisses in sich schließe. So ist also eine besondere Vereinbarung der Parteien erforderlich, um das freie Kündigungsrecht auszuschließen, soweit nicht schon ein mit dem Kontokurrentvertrag verbundener Krediteröffnungsvertrag willkürliche Kündigung unmöglich macht.

Daß der Kontokurrentvertrag zu im voraus bestimmter Zeit sein Ende erreicht, ist also nach neuem Handelsgesetzbuch nicht wesentlich.

§ 10.

Das eigentliche Kontokurrent im Unterschied vom uneigentlichen (der gewöhnlichen laufenden Rechnung).

Wie nach dem Zweck[3]), so unterscheiden sich eigentliches und uneigentliches Kontokurrent auch nach dem Wesen.

Das eigentliche Kontokurrent ist ein besonderes handelsrechtliches Institut, auf welches allein auch die § 355—357 H.G.B.

1. s. z. B. Greber pag. 89.
2) Denkschrift pag. 198.
3) s. oben § 2.

Anwendung finden. Das uneigentliche Kontokurrent beurteilt sich, soweit nicht die Verkehrssitte eingreift, nach den allgemeinen Rechtssätzen des B.G.B.

Das eigentliche Kontokurrent läßt sich, wie wir bisher gesehen haben, begrifflich scharf umgrenzen. Anders die laufende Rechnung: mit ihr läßt sich ein fester juristischer Begriff überhaupt nicht verbinden[1]), denn ihre Erscheinungsformen sind zu mannigfaltig. So kann man die laufende Rechnung höchstens beschreiben als „ein einfaches Rechnungsverhältnis, welches in die wirtschaftlich bequeme, doch juristisch gleichgiltige Form des Kontokurrents gehüllt ist[2])". Der Rechnungsmechanismus mit dem Schema des Debet und Kredit ist der Regel nach dem eigentlichen und dem uneigentlichen Kontokurrent gemeinsam. Aber er ist dem eigentlichen Kontokurrent nicht wesentlich; und ebensowenig darf andererseits auch aus der Anwendung dieses Rechnungsmechanismus auf das Vorliegen eines eigentlichen Kontokurrents geschlossen werden.

Die gewöhnliche laufende Rechnung kann rein thatsächlicher Art sein. Gründet sie sich aber auf (ausdrücklich oder stillschweigend) getroffene Vereinbarung der Parteien, so kann eine solche Vereinbarung sehr verschiedenen Inhalt haben. Darauf näher einzugehen, würde zu weit führen. Hier soll nur gesagt werden, daß eine Vereinbarung der Parteien, die dahin geht, daß die einzelnen Forderungen und Leistungen des einen wie des andern Teils in Rechnung gestellt werden und daß periodisch darüber abgerechnet werden solle, besondere Rechtsfolgen nicht eintreten läßt. Anders als beim eigentlichen Kontokurrent behalten vielmehr die einzelnen Rechnungsposten ihre selbständige Bedeutung[3]). Kredit und Debet bilden hier nicht zwei neben einander laufende Einheiten. Die Zahlungen, die von der einen oder andern Seite gemacht werden, können darum auch während der Periode ihre Tilgungsfunktion äußern, jeder Posten kann selbständig geltend gemacht und Forderungen und Gegenforderungen können nach gewöhnlichen

1) s. R.G. Bd. 22 pag. 152.
2) s. Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 pag. 493.
3) s. schon oben § 2.

Grundsätzen aufgerechnet werden. Für eine Gesamtabrechnung im Sinn des eigentlichen Kontokurrents bleibt also hier kein Raum.

Die Anerkennung des Saldo bildet zwar auch bei der laufenden Rechnung einen selbständigen Verpflichtungsgrund, aber von der novatorischen Wirkung des Saldoanerkenntnisses, von einer im Abschluß eines uneigentlichen Kontokurrents ohne weiteres enthaltenen Vereinbarung einer Novation kann keine Rede sein.

Die laufende Rechnung ist besonders leicht zu erkennen, wo Nichtkaufleute sich gegenüber stehen; denn ihnen ist ja das eigentliche Kontokurrent verschlossen. Nur eine laufende Rechnung, nicht aber ein eigentliches Kontokurrent kann ferner in Frage kommen, wenn gegenseitige Kreditierung überhaupt nicht beabsichtigt ist, vielmehr nur der eine kreditieren, der andere nur zahlen soll.

Dagegen kann sich eine Kreditgewährung, ein Krediteröffnungsvertrag mit dem uneigentlichen Kontokurrent ebenso gut verbinden wie mit dem eigentlichen.

Bei der unklaren Vorstellung, die auch in der Geschäftswelt immer noch über das Kontokurrent besteht, wird die Unterscheidung, ob die Hervorbringung sämtlicher juristischer Wirkungen des Kontokurrents in der Absicht der Parteien gelegen und von ihnen übereinstimmend gewollt war oder nicht, ob also ein eigentliches oder nur ein uneigentliches Kontokurrent anzunehmen ist, oft recht schwierig sein. Es ist nur zu wünschen, daß die Unterscheidung dem Kaufmannsstande recht bald „in Fleisch und Blut übergehen“ möge.